

## II.-EXTRANJERO

### A. COMUNICACIONES

## LOS CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS EN ESPAÑA

(Comunicación al Tema 1)

**SUMARIO:** ADVERTENCIA PRELIMINAR.—I. *Revisibilidad del Contrato en circunstancias anormales.*—II. *La cláusula «A riesgo y ventura».*—III. *Respuesta al cuestionario preparado por las secciones nacionales belga y holandesa.*—IV. *Las nuevas leyes españolas sobre los contratos de la Administración*

#### ADVERTENCIA PRELIMINAR.

Los contratos administrativos—el de Obras Públicas entre ellos—están fundamentalmente regulados en España: *a)* los de la Administración del Estado, por el capítulo V de la Ley de Contabilidad y Administración de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, modificada por la de 20 de diciembre de 1952 (L.) y el Real Decreto de 13 de marzo de 1903; *b)* los de la Administración Local (Provincias y Municipios), por la Ley de Régimen Local (L. R. L.) de 24 de junio de 1955 (arts. 307-18) y su Reglamento (R.) de Contratación de 9 de enero de 1953; y *c)* los de las Administraciones Autónomas se rigen en general por las normas aplicables a los del Estado, sin perjuicio de algunas peculiaridades para casos concretos.

Por último, y en lo no previsto por las citadas disposiciones de carácter administrativo, se aplican supletoriamente los preceptos del Derecho «común» o privado (arts. 65 de la Ley de 1952, disposición adicional 2.ª del Reglamento de 1953, y art. 16 del Código civil de 1889).

#### I. REVISIBILIDAD DEL CONTRATO EN CIRCUNSTANCIAS ANORMALES

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, el contrato administrativo es un negocio público bilateral de naturaleza recíprocamente onerosa (Sentencias de 25 de junio de 1948 y 28 de septiembre de 1954).

(\*) La «Advertencia preliminar» y el epígrafe «III. Respuesta al cuestionario preparado por las Secciones nacionales belgas y holandesas», han sido redactadas por don Aurelio GUATA. Los restantes epígrafes por don Laureano LÓPEZ RODÓ.

De aquí que la base del contrato administrativo esté en la idea de reciprocidad, de equilibrio de contraprestación. Por ello, cuando circunstancias excepcionales de fluctuación de precios colocan a una de las partes en situación notoriamente injusta, viene el Derecho a restablecer el equilibrio y a asegurar por encima de todo que prevalezca la justicia. Por eso se impone la revisión de precios.

Nuestro Derecho Administrativo tradicional era revisionista. Así se consignaba en los pliegos de condiciones de 1861 y 1866. Y nuestra jurisprudencia ha vuelto siempre a la revisión, pese al pliego de 1903, cuando las exigencias de la equidad lo demandaban. Así, la Sentencia de 29 de septiembre de 1913 dictada a propósito de la construcción del túnel de Canfranc, que exigía procedimientos más costosos que los previstos, arbitró una fórmula para resarcir al contratista. Y cuando las repercusiones de la primera guerra mundial sobre nuestros precios alteraron sensiblemente la base ambiental de los contratos administrativos, el legislador dictó diversas disposiciones introduciendo la revisión de precios, entre ellas, el R. D. de 31 de mayo de 1917, que se hizo extensiva a las Corporaciones locales por el de 18 de abril siguiente.

Es decir, que también en nuestro país, análogamente a lo que ocurrió en Francia y en Alemania, a una alteración sustancial de precios motivada por la guerra europea, siguió la revisión de los contratos administrativos para no arruinar a los contratistas ni interrumpir los servicios ni comprometer las obras públicas. Restablecida la normalidad, desaparecía la revisión, por innecesaria, sin perjuicio de resucitarla de nuevo siempre que la realidad lo demandaba. Así, una Sentencia de 7 de mayo de 1930, consideró desligado de sus obligaciones al contratista porque «el Ayuntamiento creó una situación de hecho y de derecho insostenible para el recurrente».

*«La revisibilidad de los contratos—ha declarado nuestro Consejo de Estado en un interesante dictamen publicado en el Anuario de Derecho Civil de 1948—es doctrina ya admitida por nuestro más alto Tribunal de justicia en las Sentencias de 14 de diciembre y 17 de mayo de 1941, y ha sido incluida en la nueva legislación de Minas y en las disposiciones sobre revisión de precios en los contratos administrativos.»*

Estas disposiciones sobre revisión de precios son la Ley de 17 de julio de 1945 para la Administración Central y el Decreto de 31 de octubre de 1946 y el de 9 de enero de 1953 (Reglamento de contratación) para las Corporaciones locales. Comentando esta legislación, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 1951, ha declarado que «se dictó para procurar el equilibrio económico necesario a todo negocio de recíprocos fines remuneratorios referidos especialmente a los contratos de obras adjudicadas en trámite de subasta o concurso».

Obedecen dichas disposiciones a «un principio de equidad social y justicia distributiva», dice la Sentencia de 14 de noviembre de 1953. Los contratos son revisables, dice la Sentencia de 14 de noviembre de 1953, siem-

pre que «circunstancias imprevisibles, extraordinarias, de obligatoria observancia por disposición de la Administración Central, hicieran modificar las normas que de ordinario se tienen en cuenta en la contratación corriente y usual».

Lo importante es que el contrato se cumpla, que la obra o el servicio público se realice, y para ello es preciso poner al contratista en condiciones de poderlos realizar. La doctrina de la imprevisión tiende precisamente a esto: a que el contrato se lleve a feliz término. WALINE ha dicho, con acierto, que si se quisiera obligar al contratista al cumplimiento estricto y literal de sus compromisos, se le empujaría en la mayoría de los casos a la quiebra y, por ende, al incumplimiento del contrato. En cambio, la doctrina de la imprevisión, al venir a compensar la excesiva onerosidad del contrato, hace posible su cumplimiento. Estas razones se han tenido precisamente en cuenta por el legislador español, como se desprende de la exposición de motivos de la Ley de revisión de precios de 17 de julio de 1945.

Actualmente, pasadas las causas que motivaron las alteraciones de precios, se han dejado en suspenso, mediante Decretos de 13 de enero y 25 de febrero de 1955, las disposiciones revisoras de la contratación administrativa en materia central y local.

## II. LA CLAUSULA «A RIESGO Y VENTURA»

Se ha querido ver indebidamente en la cláusula «a riesgo y ventura» de los contratos administrativos, la clave de la posición subordinada y desfavorable que pretende asignarse al contratista. Y se ha dicho con absoluta falta de fundamento: en los contratos civiles existe un plano de igualdad entre los contratantes; en los contratos administrativos la Administración se halla en un plano preeminente y el contratista se encuentra aherrojado por la cláusula «a riesgo y ventura».

Nada más lejos de la realidad. Como ha demostrado cumplidamente GARCÍA DE ENTERRÍA en un artículo titulado «Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo», que apareció en la *Revista de Administración Pública* del año 1950, el llamado riesgo y ventura del contrato administrativo no es sino la aplicación del principio general del «contractus lex», recogido también en los artículos 1.091 y 1.254 del Código civil español.

El principio de riesgo y ventura es civil por su origen y es del Derecho civil de donde lo ha tomado el contrato administrativo, siendo por consiguiente equivocada la doctrina que afirma una particularidad del contrato administrativo en este extremo, consistente en un rigor especial con el empresario o contratista de la obra.

Por el contrario, el principio de riesgo y ventura es menos riguroso en el contrato administrativo que en el contrato civil, puesto que en el artícu-

lo 42 del Pliego de Condiciones de 1903 se señalan varias excepciones al deber general que el contratista tiene, según el Derecho civil, de soportar los riesgos del contrato. Dicho artículo los hace recaer en tales supuestos sobre la Administración. Pero la benignidad con el contratista administrativo no para ahí simplemente, pues la indemnización impuesta a la Administración comprende no solamente las pérdidas sufridas en las obras, sino también aquellas otras que haya sufrido el contratista en las instalaciones, medios auxiliares y materiales de su patrimonio particular, «pérdidas, averías o perjuicios», dice el texto legal.

Comentando GARCÍA DE ENTERRÍA la mayor benignidad de los contratos administrativos respecto al contratista, señala esta razón fundamental: el contratista es indemnizado por la Administración, y ésta viene a cubrir su riesgo para evitar las fatales consecuencias prácticas que, no para el contratista, sino para la Administración, podría implicar una contratación rígida.

Y las consecuencias serían, alternativamente: o una defección de la oferta en las licitaciones, que quedarían en su mayoría desiertas (al menos en ciertas épocas—guerras, agitaciones sociales—o en las obras sobre ciertos terrenos más afectados por los riesgos de terremotos o movimientos), o, más razonablemente, la necesaria repercusión sobre las cifras ofrecidas por los contratistas de la prima de seguro que cubriese tales riesgos. Ambas soluciones serían perjudiciales para el servicio público.

Este segundo argumento no es válido para el supuesto normal contemplado por el Derecho civil de contratos aislados, sino que vale solo, quizá, en el orden administrativo donde el elevado volumen económico de una contratación constante permite efectivamente al «dominus» obtener el beneficio de su autoseguro según la ley actuarial de los grandes números.

La idea del beneficio económico del servicio público está presente de modo constante en todo el Derecho Administrativo patrimonial y financiero, y en concreto, tal principio marca también su huella en otros aspectos fundamentales del contrato público: el principio de la licitación, el pago por certificaciones parciales, en buena parte el mismo principio de la «imprevisión» o, en nuestro derecho, de la revisión de los precios, dogmáticamente tan sensible.

### III. RESPUESTA AL CUESTIONARIO PREPARADO POR LAS SECCIONES NACIONALES BELGA Y HOLANDESA

1.º a) En principio, existe efectivamente en España la obligación de ejecutar las obras públicas mediante la conclusión de contratos por vía de licitación (adjudication) (L., art. 49; L. R. L., art. 307; R., art. 13).

b) Ahora bien, la Administración del Estado puede contratar directamente con un particular en casos urgentes o cuando el precio no exceda de 500.000 pesetas (L. art. 57), y lo mismo las Corporaciones locales cuan-

do el precio sea inferior a una escala que comprende desde las 5.000 hasta las 150.000 pesetas, según el volumen del presupuesto de la Entidad respectiva (L. R. L., art. 311; R., art. 41).

c) Por último, si el importe de las obras no rebasa las 250.000 pesetas o cuenta con establecimientos técnicos e industriales idóneos, podrá la Administración, excluyendo todo contrato, ejecutar por sí misma las obras (L., art. 58); la misma facultad tienen las Corporaciones locales, aunque respetando también el tope máximo referido en el párrafo *b*) (L. R. L., artículo 311).

2.º La autoridad que acuerde la celebración del contrato, determinará el precio de la obra en cuestión (L., art. 51); de la Junta o Comisión que adjudique provisionalmente el «remate» formarán parte un asesor jurídico y un Delegado de la Intervención General de la Hacienda (L., art. 52); pero el contrato no se perfecciona hasta que la autoridad competente—generalmente el Ministro—adjudique definitivamente el contrato (L., art. 52).

Idénticas reglas son aplicables a los contratos de las Corporaciones locales, teniendo en cuenta: que la Autoridad competente es aquí el Ayuntamiento o la Diputación, según se trate de Municipios o de Provincias; que es Presidente de la Comisión, Junta o Mesa, el mismo de la Corporación, y que de ella forma parte necesariamente el Secretario de la Entidad local respectiva (L. R. L., arts. 314 y 315; R., arts. 33, 34 y 45).

3.º En los casos a que se refieren los párrafos *b*) y *c*) del número 1.º (*vid. supra*) no es completamente discrecional la competencia de los agentes públicos encargados de concluir estos contratos, pues en ciertos casos—Administración del Estado—se precisa autorización mediante Decreto del Consejo de Ministros, y en otros audiencia del Consejo de Estado (L., arts. 57 y 58); y cuando se presenten casos de urgencia en las Corporaciones locales, se habrá de justificar técnicamente tal circunstancia en expediente previo (R., art. 42).

4.º En la práctica y por lo que pregunta este número 4.º del «cuestionario», no hay distinción alguna, pues en cualquier caso el Derecho español habla siempre de «adjudicación», aunque la Autoridad pública se haya dirigido a un número restringido de «contratistas» (*entrepreneurs*) para conocer sus condiciones y no haya dado a esta iniciativa ninguna publicidad.

5.º Aunque, como se ha dicho, se habla de adjudicaciones en todos los contratos, hay algunas variantes o formas intermedias: la más frecuente es la conocida con el nombre de «destajos», aplicables: *a*) cuando las obras públicas sean susceptibles de división por tramos o trozos, de tal manera que sea posible la actuación simultánea de los adjudicatarios de cada uno de ellos; y *b*) también cuando existan razones de interés público o de carácter social que aconsejen acudir a esta forma de contratación o que sea ella la más adecuada para lograr la mayor celeridad en la ejecución de las obras (L., art. 59; R., art. 43).

6.º *a*) En el Derecho español no pueden participar en la adjudica-

ción: los condenados mediante sentencia firme por cualquier jurisdicción a penas graves o a cualquier clase de pena como sanción de delitos de falsedad o contra la propiedad; los que estén procesados por dichos delitos; los declarados en suspensión de pagos o incursos en procedimientos de apremio como deudores a la Hacienda del Estado o a las Haciendas locales o de las Administraciones Autónomas o quienes han sido declarados concursados, quebrados o fallidos en cualquier procedimiento judicial o gubernativo; los que por su culpa han dado lugar a la resolución de un contrato anterior celebrado con cualquiera de las Administraciones públicas; los que estén privados de la libre disposición de sus bienes; los funcionarios públicos.

No existe, pues, ninguna restricción por razón de nacionalidad o de domicilio, si bien la capacidad de los adjudicatarios extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, estará condicionada por lo que establecen las disposiciones vigentes sobre protección a la industria nacional (L., art. 48; R., arts. 3 y 4).

b) En efecto, en ciertos casos existe una selección previa entre los licitadores (concurrentes susceptibles de *soumissionner*), con el fin de destacar los más aptos, tanto en el terreno financiero como en el técnico. Las principales formas son dos: 1) el sistema de «proyectos en competencia» previstos en la Ley de Obras Públicas de 1877: en esta modalidad un particular radacta y presenta el proyecto, que luego es publicado por la Administración con el fin de atraer el mayor número posible de adjudicatarios y que éstos mejoren técnica o financieramente el proyecto inicial; en el caso de que el adjudicatario no sea el autor del proyecto, le será a éste indemnizado su valor por quien en definitiva devenga contratante con la Administración; 2) otra forma es la que con el nombre de «concurso-subasta» regulan los artículos 37 a 40 del Reglamento de 1953: consta de dos fases, en la primera se eliminan los aspirantes que no reúnen las condiciones exigidas en el anuncio del contrato, y en la segunda se adjudica éste a quien desde el punto de vista económico ofrezca mayores ventajas a la Corporación local.

7.º En general las modalidades de otorgamiento (*passation*) son las mismas, cualquiera que sea la Administración contratante: conviene, sin embargo, señalar que en los contratos de la Administración del Estado debe oírse previamente al Consejo de Estado cuando el precio de aquéllos rebasa los 5.000.000 de pesetas (L., art. 60), y que cuando el valor de la obra exceda de 250.000 pesetas, el otorgamiento se hará mediante escritura pública (L., art. 64; R., art. 49).

8.º La publicidad está perfectamente garantizada con diversas medidas: la convocatoria se publica en el *Boletín Oficial del Estado* (Journal Officiel) o en el de la provincia respectiva, según los casos, conteniendo el pliego de condiciones técnicas y económicas, y el día, hora y lugar en que se procederá a la adjudicación, que es siempre pública (L., art. 50; R. artículos 24 y 26).

9.º a) Como principio general el adjudicatario es automáticamente el licitador que ha hecho la oferta más baja; tiene, pues, derecho a que se le adjudique el contrato. Esta modalidad recibe en el Derecho español el nombre de «subasta» (L., arts. 49 y 52; R. arts. 13 y 14).

Pero en algunos casos concretos (imposibilidad de fijación previa del precio, sistema de proyectos en competencia, contratos que hayan de otorgarse con explotación en régimen de monopolio, o que por su naturaleza exijan garantías o condiciones especiales por parte de los licitadores) la Administración puede discrecionalmente adjudicar la obra al licitador que a su juicio resulte más conveniente. Este sistema se denomina «Concurso» (L., arts. 54 y 55; R., arts. 15 y 37).

b) Para responder al apartado b) del punto 9 del cuestionario, es preciso distinguir los dos sistemas de subasta y concurso, cuyo concepto acabamos de ver.

En el caso general de la subasta los licitadores deben conformarse taxativamente al Pliego de condiciones técnicas y económicas, lo que se explica perfectamente visto que la adjudicación es automática en favor del solicitante que hace la oferta más baja (L., arts. 51 y 52; R., arts. 14 y 30).

Por el contrario, en caso de concurso, de adjudicación discrecional por parte de la Administración contratante, los licitadores pueden introducir o sugerir en sus proposiciones las modificaciones que, sin apartarse de lo que se establece en el Pliego de condiciones técnicas y económicas, puedan ser más convenientes para la realización del objeto del contrato (L., artículo 55; R., art. 40).

10. Como se habrá visto en la advertencia preliminar, las normas generales vigentes son de 1950-53; no hay por tanto ningún proyecto de reforma, aunque sí el de dictar las normas oportunas para la contratación de las Administraciones Autónomas, según dispone el artículo 2.º de la Ley de 20 de diciembre de 1952; puede, sin embargo, asegurarse que dichas normas seguirán muy de cerca las que rigen para la contratación de las obras públicas estatales.

11. a) La observancia del procedimiento reglamentario está garantizada por el recurso contencioso-administrativo (art. 5.º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, texto Refundido de 8 de febrero de 1952): ante el Tribunal Supremo y en el plazo de tres meses si se trata de contratos de la Administración estatal o de las Administraciones Autónomas; y ante el Tribunal provincial respectivo y en el plazo de un mes si se trata de contratos provinciales o municipales. Son, pues, competentes siempre las jurisdicciones administrativas.

b) La anulación de un acto separable (*détachable*) del contrato no afecta a la validez y ejecución de éste, salvo cuando entraña la anulación del propio contrato por afectar a alguno de sus elementos esenciales: consentimiento de los contratistas, objeto, causa del contrato, forma (R., artículo 1.º). La indemnización que en su caso proceda la acuerda la Admi-

nistración, y en caso de disconformidad, el contratista puede interponer recurso contencioso-administrativo.

12. Salvo que expresamente se haya previsto lo contrario, los subcontratantes (*sous-traitants*) son ignorados por la Administración.

13. La Administración puede modificar unilateralmente las condiciones del contrato en los casos y con las condiciones y límites siguientes: cuando decida ejecutar por sí parte de las obras o acuerde introducir modificaciones en la construcción, siempre que tales modificaciones estén también previstas en el contrato: en este caso, el contratista no tiene derecho a indemnización alguna alegando pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida de las obras; la Administración podrá, si lo juzga necesario, suspender la ejecución de las obras para medir la parte ejecutada y proceder, de conformidad con el contratista, a valorar los materiales que hayan de ser empleados en virtud de las modificaciones introducidas; si no existe acuerdo en este punto, el contratista queda relevado de construir la parte de obra de que se trate sin tener por ello derecho a indemnización, aunque sí a que se le abonen los materiales que hubiesen quedado sin emplear por las modificaciones introducidas.

Si éstas alteran el presupuesto de la obra en un 10 por 100 o en un 20 por 100, según los casos, el contratista podrá rescindir el contrato; lo mismo cuando la suspensión de los trabajos decretada por el Gobierno sea superior a un año. En estos casos de rescisión el contratista tiene siempre derecho al abono de las obras ejecutadas y materiales acumulados al pie de la obra, y además, en el caso de suspensión superior a un año, a una indemnización, oído el Consejo de Estado, no superior al 3 por 100 del valor de las obras que resten por ejecutar (Real Decreto de 13 de marzo de 1903, arts. 46-56).

Las Corporaciones locales pueden introducir obligatoriamente para el contratista modificaciones de detalle que no alteren sustancialmente las obras ni los precios convenidos; y también por causas imprevisibles o inevitables o en virtud de motivos de interés público y previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, siempre que el presupuesto no sufra una alteración superior al 20 por 100, y de conformidad con las siguientes reglas: a) cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de los mismos, será obligatorio para el contratista lo dispuesto por la Corporación; b) cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstas ni evaluadas unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y si no se lograra acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes; c) las modificaciones en caso de peligros para el orden o seguridad públicos, habrá de ser aceptada por el contratista, con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionen (R., arts. 53-55).

14. a) En cuanto a la financiación, el pago de las obras se hará en

las épocas prefijadas en el contrato, por medio de libramientos expedidos en virtud de las certificaciones de obras ya ejecutadas dadas periódicamente por el Ingeniero Inspector de las obras. Salvo pacto expreso en contrario, no hay pago alguno por adelantado (Real Decreto de 13 de marzo de 1903, art. 36).

b) Por lo que se refiere al control de las obras, las relaciones entre el contratista y la Administración presentan una marcada dependencia del primero para con el Ingeniero Inspector de las obras, que puede darle, siempre por escrito, toda clase de órdenes para la mejor ejecución de éstas, incluso reclamar del contratista el despido de los obreros por faltas de respeto y desobediencia a los Ingenieros o a los que están encargados de la inspección de las obras o por acciones que comprometen o estorban la marcha de las obras; esto, sin embargo, sin perjuicio del derecho del contratista a acudir en queja al Ingeniero Jefe, si entendiésemos que no existe fundado motivo para la orden de despido (esta facultad de despido no aparece, ciertamente, en el Reglamento de Obras Públicas de 11 de abril de 1946). El Ingeniero puede rechazar igualmente los materiales que no cree adecuados para las obras, así como ordenar la demolición y la reconstrucción de las obras ejecutadas con defectos. En general, las obras se construirán con estrecha sujeción al proyecto que ha servido de base a la adjudicación, a las modificaciones que la Administración aprueba y a las órdenes e instrucciones que el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia dé al contratista por sí mismo o a través de sus subalternos. Además, es obligación del contratista ejecutar todo lo necesario para la buena construcción y el buen aspecto de las obras, lo mismo cuando esto no se encuentra de una manera expresa en las condiciones facultativas, a condición de que el Ingeniero Jefe de la Provincia lo indique por escrito y siempre sin alejarse del espíritu de estas condiciones y de su justa interpretación. En fin, el contratista no puede rehusar el personal técnico encargado de inspeccionar los trabajos (R. D., 1903, arts. 11, 12, 16, 18, 24 y 25. R., arts. 53 y 60).

En cuanto a la recepción de las obras, el Derecho español distingue la provisional y la definitiva; la primera al terminar la ejecución de las obras y la segunda cuando el plazo previsto en el contrato (ordinariamente de seis meses) ha pasado, a fin de que la Administración pueda asegurar que no hay vicios ocultos en las obras y que los trabajos han sido correctamente ejecutados. Si, al verificarse la recepción provisional, hay defectos en las obras, el contratista deberá corregirlos de la manera que ordene la Administración hasta que lo que fué acordado sea exactamente realizado. Habiendo sido verificada la recepción definitiva, toda la responsabilidad del empresario cesa en cuanto a los trabajos ejecutados, y la fianza le es devuelta, pero durante el plazo de garantía (período comprendido entre la recepción provisional y la recepción definitiva), el contratista tiene la obligación de conservar las obras a su costa (R. D. de 1903, arts. 26, 59, 62, 63 y 65; R., arts. 61, 62, 63 y 64).

c) Efectivamente, se conoce en el Derecho español la institución de la revisión de precios cuando éstos han sufrido un cambio al menos de un 10 por 100, en virtud de disposición emanada de la propia Administración, tanto en lo que se refiere a la elevación de salarios como a los materiales de construcción (L. de 17 de julio de 1945 para los contratos del Estado; R., art. 57 para los contratos de las Corporaciones Locales).

Sin embargo, posteriormente, haciendo uso de la autorización legal y considerando la situación económica normalizada por el momento, el Gobierno ha suspendido la aplicación de las disposiciones citadas por los Decretos de 13 de enero y 25 de febrero de 1955 y las Ordenes ministeriales de 7 de febrero y 27 de octubre del mismo año.

d) Ya se ha dicho en el apartado b) que la Administración puede obligar al contratista a hacer trabajos suplementarios, siempre a condición de que esto sea por escrito; en tal caso tales trabajos son pagados conforme a los precios del contrato (R. D. de 1903, art. 11); en ciertos casos, se le pagará además el 1 por 100 de subida como interés del dinero que ha adelantado y remuneración del trabajo y diligencia que ha tenido que prestar (R. D., art. 39).

Si los precios no estaban previstos en el Pliego de Condiciones, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo; en caso contrario, el contratista quedará relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida. Si el contratista ejecuta las obras sin la aprobación previa de los precios, se entenderá que él se conforma con los que fije la administración (R. D. de 1903, art. 48; R., art. 53, 54 y 55).

15. Los Tribunales competentes son siempre los Contencioso-administrativos (*Vid. supra*, núm. 11 a).

En cuanto al derecho aplicable, *vid supra* la advertencia preliminar.

16. Antes del recurso contencioso-administrativo, es regla general en el Derecho español que ha de producirse un acto administrativo del Ministro correspondiente; si la disconformidad del contratista con la Administración deriva de un acto emanado de una Autoridad inferior al Ministro, interpondrá el particular un recurso de alzada ante éste (plazo más frecuente: quince días), y resuelto el recurso, podrá interponerse, si subsiste la disconformidad, el recurso contencioso-administrativo.

En cuanto a la Administración local, antes del recurso contencioso es indispensable interponer el de «reposición» ante la Corporación contratante en el plazo de quince días, recurso que se considera desestimado, en virtud de la teoría del silencio administrativo, si transcurren otros quince días sin que aquél sea resuelto (L. R. L., art. 377).

17. En el Derecho español no existe la posibilidad de someter ninguna diferencia con la Administración al procedimiento de arbitraje, salvo que

expresamente se autorice por una Ley especial (L., art. 6; L. R. L., art. 634; R., art. 12).

### CONCLUSIÓN.

Responde a la señalada con la letra *b*) en el «cuestionario», es decir, que la adjudicación es en principio un asunto regulado por el Derecho Administrativo, estableciéndose una neta distinción entre las autoridades públicas y las personas privadas.

## IV. LAS NUEVAS LEYES ESPAÑOLAS SOBRE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Los criterios que presiden una y otra regulación (la del Estado y la local) no son concordés en todos sus extremos, sino que en ocasiones obedecen a principios antagónicos. Las líneas generales del Derecho español en esta materia son las siguientes, según GARCÍA DE ENTERRÍA (núm. 10 de esta REVISTA, 1953, págs. 247-279):

### A) ADMINISTRACIÓN CENTRAL.

La nueva Ley de 1952 ha respetado la estructura del anterior capítulo 5.º de la Ley de Administración y Contabilidad dominada por el propósito de establecer garantías formales para la celebración de los contratos administrativos. El contrato administrativo sigue siendo en la nueva Ley un contrato diferenciado del civil por su objeto y procedimiento más que por su regulación de fondo. Las normas sobre los contratos administrativos del Estado presentan el carácter de *ius singularis*, en el sentido de que sólo se aplica con carácter excepcional. En cuanto al fondo del contrato, rige el principio civil de la autonomía de la voluntad.

La nueva Ley respeta los antiguos sistemas de contratación de subasta, concurso y concierto directo y concluye regulando la ejecución directa de las obras y servicios por la propia Administración. La ejecución directa por la propia Administración sólo se admite en casos excepcionales señalados en la ley: cuando la Administración tenga montados establecimientos técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la totalidad de las obras o servicios de que se trate, o bien cuando la Administración, sin contar con tales establecimientos, dispongan de elementos auxiliares que se puedan emplear en las obras o servicios, siendo de presumir que logre una economía no inferior al 20 por 100 del importe del presupuesto o una mayor celeridad en su ejecución.

En la contratación del Estado no se admite la fórmula mixta del sistema

llamado de concurso-subasta, admitida en cambio en los contratos de la Administración local. Según este sistema, cabe hacer una previa selección de los licitadores para limitar la subasta sólo a los de mayor solvencia.

Amplía la nueva Ley los casos en que cabe celebrar los contratos por concurso, sin necesidad de subasta, añadiendo tres nuevos casos a los previstos por la legislación anterior.

También con gran amplitud admite la nueva Ley la contratación por concierto directo, en dieciocho casos que enumera el artículo 57, frente a los cinco casos que admitía la Ley anterior.

Otra novedad de la Ley es la de admitir el sistema de la contratación por destajo, no sólo para las obras ejecutadas directamente por la Administración, sino para las ejecutadas por contrato celebrado mediante concierto directo.

Respecto de las normas de procedimiento, se establecen con carácter obligatorio la audiencia del Consejo de Estado para todo proyecto de contrato cuyo importe exceda de cinco millones de pesetas (antes eran 500.000 pesetas).

## B) ADMINISTRACIÓN LOCAL.

En cuanto a los contratos que celebran los Municipios y las provincias, el nuevo Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales no exige que su objeto sea precisamente un servicio público («obras y servicios públicos» en la formulación tradicional de nuestro derecho), ni mucho menos la presencia en su seno de reglas exorbitantes del derecho civil. *El Reglamento regula por igual toda clase de contratos de las Administraciones Locales, se refieran o no a Obras y servicios públicos.* La única particularidad reservada para este caso de la contratación de obras y servicios públicos está contenida en los artículos 3.º, 4.º y 5.º, relativos a la capacidad, incapacidad e incompatibilidad para ser contratista, así como en el artículo 9.º, que contiene la tradicional prohibición de fraccionamiento de la materia de los contratos en partes o grupos.

La interpretación de todos los contratos se realizará unilateralmente por la propia Administración (art. 99).

Los acuerdos de las corporaciones locales en todas las incidencias del contrato son ejecutorios por sí mismos, sin necesidad de la previa declaración judicial, y esta ejecutoriedad es además actuable por la propia Administración unilateralmente, en virtud de su acción de oficio (arts. 44, 47, núm. 2.º, 52, 2 C. 53, 54, 55, 58, 63 a contrario, 64, 65, 67, 70, 71, 77, 83, 89, 93, 95, 97, 98 y 100).

La Administración sanciona unilateralmente al contratista en virtud de su propio poder público: artículos 23, 89 y 98.

La Administración controla y vigila la propia actividad del contratista (art. 60).

La Administración puede, en fin, modificar unilateralmente la ley del contrato: artículos 53, 54, 55 y 70.

Se niega al contratista la *exceptio adimpleti contractus*: artículo 56.

Se declaran protegidos frente a todo tercero los adeudos de la Administración frente a su contratista, tanto mediante un derecho de prioridad absoluta para la persecución de bienes determinados (arts. 83, 84), como por la declaración de una inembargabilidad plena con relación a cualquier género de responsabilidad de los bienes del contratista expresamente afectados al cumplimiento del contrato con la Administración (artículo 91); y esto en contra del principio de la limitación de efectos del contrato entre las partes (art. 1.257 del Código civil).

Los litigios derivados de contratos en que sean parte las Corporaciones locales se entenderán siempre sometidos a los *Tribunales competentes* con jurisdicción en el lugar en que las mismas tengan su sede (art. 12, 1). A efectos jurisdiccionales, al menos, seguirá distinguiéndose, como hasta ahora, entre contratos administrativos y contratos civiles de las Administraciones locales.

La concepción igualitaria o privatista, si se quiere, del contrato administrativo, ha llevado al Reglamento a reconocer al contratista privado la misma facultad que a la Administración para declarar unilateralmente resuelto, rescindido o denunciado el contrato (art. 66). Es una novedad importante nuestra legislación. Ahora bien, en realidad toda la cuestión se resuelve en un juego de palabras: la llamada «declaración de resolución del contrato» es una mera «pretensión» de resolución que requiere el pronunciamiento expreso de la Administración o, en su defecto, de los Tribunales (art. 66, 2, art. 71, 2).

L. LÓPEZ RODÓ

Catedrático de Derecho administrativo, y

A. GUAITA

Profesor de Derecho administrativo.

